



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Jana Jiráska, Ph.D., a JUDr. Terezy Matuškové v právní věci

žalobkyně: **Fakultní nemocnice Královské Vinohrady**
sídlem Šrobárova 1150/50, 100 00 Praha
zastoupená advokátem JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D.
sídlem Anny Letenské 34/7, 120 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 12. 2023, č. j. ÚOHS-49596/2023/162,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 12. 2023, č. j. ÚOHS-49596/2023/162, **se ruší** v části, v níž byl zamítnut rozklad žalobkyně proti výroku III. rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 10. 2023, č. j. ÚOHS-S0448/2023/VZ, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno, a věc **se** v tomto rozsahu **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Ve zbývajících částech žaloba **zamítá**.
- III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V této věci soud posuzoval otázku, zda žalobkyně jako zadavatel postupovala v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“), pokud zadala zakázky na centrální zajištění logistických služeb pro dodávky spotřebního zdravotnického materiálu jako zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení.
2. Žalobkyně poptávala služby dodávek spotřebního zdravotnického materiálu realizované prostřednictvím konsignačního skladu. V roce 2018 proto zadala mimo zadávací řízení veřejnou zakázku malého rozsahu „FNKV – Centrální zajištění logistických služeb“ na roky 2019-2020 („veřejná zakázka 2018“). Za účelem její realizace uzavřela dne 3. 1. 2019 smlouvu č. 2/2019 s dodavatelem NemLog a. s. („společnost Nemlog“ nebo „Nemlog“). V roce 2020 zadala mimo zadávací řízení další veřejnou zakázku malého rozsahu „FNKV – Centrální zajištění logistických služeb“, tentokrát na roky 2021-2022 („veřejná zakázka 2020“; obě dohromady jako „veřejné zakázky“). Za účelem její realizace uzavřela dne 14. 1. 2021 smlouvu č. 16/2021 s dodavatelem NemLog (smlouvy č. 2/2019 a č. 16/2021 dále jen jako „smlouvy o poskytování logistických služeb“).
3. Žalovaný rozhodnutím ze dne 2. 10. 2023, č. j. ÚOHS-S0448/2023/VZ, výroky I. a II. uznal žalobkyni vinnou ze spáchání dvou přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Těch se žalobkyně dopustila tím, že nedodržela pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 ZZVZ, neboť veřejnou zakázku 2018 a veřejnou zakázku 2020 nezadala v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení podle § 55 ZZVZ, ačkoliv k tomu byla povinná. Žalovaný totiž dospěl k závěru, že žalobkyně nesprávně stanovila předpokládanou hodnotu obou veřejných zakázek, jelikož do ní započítala pouze výši paušální úhrady provozovateli centrálního skladu hrazenou přímo žalobkyní, ale již do ní nezapočítala provizi hrazenou jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu na základě dohod o úpravě práv a povinností při zřizování a správě konsignačních zásob. Jednalo se proto o nadlimitní veřejné zakázky ve smyslu § 25 ZZVZ, přičemž postup žalobkyně mohl ovlivnit výběr dodavatele. Za spáchání těchto přestupků žalovaný žalobkyni uložil pokutu ve výši 500 000 Kč (výrok III.) a povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč (výrok IV.).
4. Předseda žalovaného („předseda“) rozhodnutím ze dne 15. 12. 2023, č. j. ÚOHS-49596/2023/162 („rozhodnutí předsedy“ nebo „napadené rozhodnutí“), zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

5. Podle žalobkyně by posouzení žalovaného vyžadovalo, aby byly platby společnosti Nemlog garantovány jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu, tj. aby zapojení jednotlivých dodavatelů do systému bylo povinné. Nic takového ale z přezkoumávaných smluv nevyplyvá. Taková povinnost by totiž mohla vyplynout pouze ze smluv uzavřených mezi žalobkyní a jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu, kterými se ale žalovaný vůbec nezabýval. V rozsahu, v jakém je zapojení jednotlivých dodavatelů fakultativní, je tak jejich zapojení pouze přenosem podnikatelského rizika na vybraného dodavatele. Pokud by však bylo nastavení jiné, jak dovozoval žalovaný, tedy že žalobkyně fakticky poskytla společnosti NemLog výhradní právo provozovat centrální logistický systém, jednalo by se o vztah, v němž by bylo společnosti NemLog poskytováno právo brání užitků a současně

by na ni bylo přeneseno ekonomické riziko spojené s provozem systému. V takovém případě by se však jednalo o koncesi na služby, kterou by žalobkyně nebyla povinna zadávat v zadávacím řízení dle ZZVZ, jelikož je její předpokládaná hodnota menší než 20 000 000 Kč. Žalovaný se tak podle žalobkyně dostatečně nezabýval dalšími možnostmi zadání veřejných zakázek mimo zadávací řízení a učinil ve věci právní závěry, aniž by se zabýval podstatou právního vztahu, nebo si obstaral podklady pro své rozhodnutí.

6. Východiskem úvah žalovaného bylo konstatování, že smlouvy mezi společností NemLog jakožto provozovatelem skladu a jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu byly uzavřeny ve vzájemné souvislosti se smlouvami o poskytování logistických služeb. V řízení přitom vůbec nebylo prokázáno, že by žalobkyně o smlouvách mezi Nemlog a dodavateli věděla, natož že by je podrobněji znala. Podstatná část těchto smluv byla uzavřena řadu let před tím, než byly zadávány v této věci řešené veřejné zakázky, a nevztahují se pouze k dodávkám pro žalobkyni. Jedná se o smlouvy upravující běžnou obchodní spolupráci provozovatele skladu a jednotlivých dodavatelů v rámci různých dodávek pro různá zdravotnická zařízení. Žalobkyni není zřejmé, jakým způsobem souvisí její postup při uzavírání veřejné zakázky s těmito smlouvami, které byly uzavřeny bez její účasti zcela jinými subjekty.
7. Žalobkyně zásadně nesouhlasí s povinností započítat do předpokládané hodnoty veřejné zakázky také provize hrazené jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu společnosti NemLog. Žalobkyně totiž předpokládanou hodnotu stanovila v souladu s § 16 odst. 2 ZZVZ, podle kterého má být stanovena podle hodnoty plnění vyplývající z konkrétní smlouvy, která byla uzavřena na základě konkrétní veřejné zakázky. Kruční je tedy v tomto případě hodnota plnění za zajištění centralizace logistických služeb. Tyto služby spočívaly zejména v převzetí spotřebního materiálu od dodavatelů a následné konsolidaci a kompletaci spotřebního materiálu v centrálním skladu a jeho dodání do stanic v žalobkyni specifikovaném množství. Za tyto služby žalobkyně společnosti NemLog platila 57 500 Kč měsíčně; předpokládaná hodnota zakázek tedy byla v souladu s § 19 odst. 2 ZZVZ 1 380 000 Kč bez DPH. Žalobkyně takto postupovala s ohledem na skutečnost, že součástí ceny nabízeného zboží jsou také náklady spojené s dodáním a případným uskladněním zboží. Náklady hrazené dodavateli spotřebního zdravotnického materiálu společnosti NemLog jsou tak fakticky promítnuty do ceny zboží, které jednotliví dodavatelé nabízejí. Žalovaný však po žalobkyni požadoval, aby platby dodavatelům nezapočítala pouze do předpokládaných hodnot veřejných zakázek na zdravotnický materiál zadávaných těmito dodavateli, ale také do nyní řešených zakázek týkajících se provozu konsignačního skladu. Takový výklad § 16 odst. 2 ZZVZ je však nepřipustně rozšiřující, jelikož žalovaný po žalobkyni fakticky požaduje dvojí započtení jednoho plnění. Zadavatelé nemůžou být povinni započítávat do předpokládaných hodnot i plnění vyplývající ze zcela odlišných smluv. Takový výklad je v rozporu se zásadou *in dubio pro libertate*, a fakticky by znamenal, že by společnost NemLog měla obdržet úhradu nákladů za dodání a uskladnění dvakrát – jednou od žalobkyně, a podruhé od jednotlivých dodavatelů. Plnění poskytované společností NemLog je naprosto odlišné od plnění poskytovaného jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu, a nelze je tak navzájem směřovat.
8. Žalovaným odkazovaná judikatura je jednoznačně překonaná, jelikož byla vydána za účinnosti předchozího zákona, a nelze ji tak na nyní řešenou věc bez dalšího aplikovat. Podstatný je v této věci naopak rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 11. 2023, č. j. 9 Af 13/2021, který explicitně uvedl, že ZZVZ nestanovuje povinnost vycházet při určení

předpokládané hodnoty za logistické služby z hodnoty přepravovaného materiálu. Výpočet provedený žalobkyní tak byl v souladu se zákonem a bylo vytvořeno legitimní očekávání, že tento dřívější závěr bude promítnut také do rozhodování zdejšího soudu.

9. Na relevantním trhu neexistuje hospodářská soutěž, žalobkyně proto zadáním veřejné zakázky mimo zadávací řízení nemohla ovlivnit výběr dodavatele. Žalovaný se s touto námitkou nevypořádal. Uvedl pouze nepřezkoumatelné fabulace a ničím nepodložené domněnky o aktuálním trhu, byť rozhodující má být skutkový stav panující v době zadávání veřejné zakázky. Při posouzení možnosti ovlivnění výběru dodavatele postupem žalobkyně je navíc nutno přihlédnout k vysoké míře specifčnosti daného plnění. Za nesprávné považuje žalobkyně také tvrzení žalovaného, že vzbudila dojem, že vybraný dodavatel obdrží pouze 1 380 000 Kč. Zadavatel nemusí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvádět v zadávací dokumentaci. Ze smlouvy, kterou vybraný dodavatel podepisuje, pak platby od jednotlivých dodavatelů vyplývají. Potenciální dodavatelé jsou navíc profesionálové v daném oboru, a je proto iluzorní očekávat, že by si nebyli schopni spočítat komplexní ekonomický model kompletního plnění. Nemohli tak být ovlivněni jen uvedenou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky.
10. Závěrem žalobkyně namítala nepřiměřenou výši uložené pokuty. Žalovaný vůbec nezohlednil, že žalobkyně zveřejnila výzvu k podání nabídek na veřejné zakázky na profilu zadavatele, a že tak nabídku mohl podat neomezený počet dodavatelů. Délka lhůty přitom byla stanovena úměrně tomu, jaké dokumenty museli dodavatelé k nabídce předkládat. Žalobkyně ostatně nikdy neobdržela žádost o její prodloužení. Sám žalovaný pak zaujal názor, že lhůta pro podání nabídek může skončit i v den pracovního klidu. Žalovaný tak dal fakticky na roveň jednání, kdy žalobkyně umožnila podat nabídku neomezenému množství dodavatelů, se situací, kdy by žalobkyně napřímo uzavřela smlouvu s dodavatelem NemLog, což žalobkyně shledává krajně nevhodným a nespravedlivým. Není vinou žalobkyně, že se jiný dodavatel nepřihlásil.
11. Žalovaný konečně nesprávně aplikoval pravidlo pro výpočet horní hranice výše pokuty. Vycházel totiž z toho, že hodnotu veřejné zakázky 2020 nebylo možno zjistit, což je však v přímém rozporu s obsahem obou rozhodnutí. Pokud totiž žalovaný explicitně vypočítal předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 19 399 338 Kč bez DPH, pak z této hodnoty měl vyjít také při ukládání pokuty. Horní hranice tak v tomto případě měla být 1,94 mil. Kč, a ne 20 mil. Kč. Pokuta v rámci žalovaným aprobovaných 2,5 % z horní hranice proto měla činit 48 500 Kč. Je to správný orgán, kdo nese odpovědnost za řádné soustředění podkladů pro rozhodnutí. Správní orgány však v rozporu se zásadou vyšetřovací rezignovaly na skutečné zjištění hodnoty veřejné zakázky 2020, a to s pouhým odkazem na ekonomii řízení. Takový postup je v rámci správního trestání nepřipustný. Nelze s odkazem na procesní ekonomii desetinásobně zvýšit horní hranici pro uložení pokuty. Výše uvedené pak způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný se totiž evidentně opomenul dostatečně zabývat a vypořádat se skutečnou hodnotou veřejné zakázky 2020, aniž by své rozhodnutí řádně odůvodnil.
12. Žalobkyně závěrem navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí, *in eventum* snížil uloženou pokutu na částku 48 500 Kč.

III. Vyjádření předsedy žalovaného, replika žalobkyně

13. Žalovaný podotkl, že žalobkyně hypotetickou možnost posoudit veřejné zakázky jako koncese malého rozsahu vznesla až v podané žalobě, i když jí nic nebránilo uplatnit ji již v rámci správního řízení. Námitka je proto nepřipustná. Je navíc také nedůvodná. Posouzení zakázek jako koncesí sama žalobkyně podmiňuje tím, že by zapojení jednotlivých dodavatelů do systému nebylo obligatorní. Ze správního spisu zcela jednoznačně vyplývá, že žalobkyní tvrzená situace o dobrovolnosti vstupu do systému v nyní řešené věci nenastala. Jedná se tak pouze o úvahy „co by bylo, kdyby to bylo jinak“.
14. Žalobkyně vznesla až v žalobě také námitku, že se žalovaný nevypořádal s faktem, že byly smlouvy s jednotlivými dodavateli uzavřeny se značným časovým předstihem. Tato námitka je proto opět nepřipustná. Je také nedůvodná, jelikož je účelově vytržena z kontextu. Předmětem posouzení ze strany žalovaného bylo plnění, které bylo na jejich základě poskytováno, ne čas jejich uzavření. Ke smlouvám s jednotlivými dodavateli byly pravidelně uzavírány dodatky a bylo z nich prokazatelně plněno i na nyní přezkoumávané zakázce. Žalobkyně vytvořila model, v němž na jedné straně odebírá služby logisty NemLog, a na druhé straně tomuto logistovi platí jednak přímo a jednak skrze jednotlivé dodavatele spotřebního zdravotnického materiálu, kteří nemají jinou možnost než se do tohoto systému zapojit.
15. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je třeba posuzovat nejen z izolovaného pohledu zadavatele, ale také z druhého pohledu potenciálního dodavatele. Je tak nepochybné, že vidina příjmu v deklarované výši 1,38 mil. Kč není natolik zajímavá, jako by byla za situace, kdyby potenciální dodavatelé věděli, že skutečná výše odměny je více než desetinásobně vyšší. Fakticky přitom byla taková výše příjmu vybranému dodavateli garantována. Do předpokládané hodnoty se proto započítají všechna plnění poskytovaná společností NemLog, tj. i nepřímé úplaty hrazené jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu. Žalobkyní namítaný rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 11. 2023 je nepřipadný, jelikož se soud v meritu vůbec nezabýval tím, jaká plnění lze do předpokládané hodnoty započítávat.
16. Žalovaný žalobkyni kladl za vinu, že ačkoliv byla povinna zadávat veřejné zakázky v zadávacím řízení, ve kterém by proběhla férová soutěž mezi potenciálními dodavateli, zadávala je jako zakázky malého rozsahu nebo napřímo dodavateli NemLog. Právě v tomto smyslu pak neprobíhala hospodářská soutěž tak, jak by probíhala, kdyby žalobkyně postupovala v souladu se zákonem. Tvrzení žalobkyně o profesionalitě potenciálních dodavatelů pak zcela selhává. Jediným dlouhodobým dodavatelem je společnost NemLog. Potenciální dodavatel tak nemůže mít informace o tom, že si fakticky přijde na desítky milionů Kč, ačkoliv jsou veřejné zakázky formálně pod limitem zakázky malého rozsahu.
17. Žalobkyně podle žalovaného směřuje pojmy předpokládaná hodnota a cena veřejné zakázky. Výpočet předpokládané hodnoty sloužil pro učinění závěru, že byla žalobkyně povinna postupovat v zadávacím řízení. Celkovou cenu však nelze zjistit, a proto žalovaný postupoval v souladu se zákonem. Současně nejsou splněny podmínky moderačního práva soudu, jelikož pokuta není ani nezákonná, ani zjevně nepřiměřená. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.
18. Žalobkyně podala k vyjádření předsedy žalovaného repliku. Namítala, že se po celou dobu správního řízení aktivně bránila, její námitky jsou proto přípustné, nikoliv účelové. Je zjevné, že nezohlednění takové varianty, ve které by mohlo být jednání žalobkyně

posouzeno jako souladné se zákonem, by bylo protiústavní. Žalovaný nezjistil skutkový stav věci v potřebném rozsahu, jelikož se vůbec nezabýval smlouvami mezi žalobkyní a jednotlivými dodavateli spotřebního zdravotnického materiálu. Jen z těchto smluv by přitom mohlo vyplynout obligatorní zapojení jednotlivých dodavatelů do systému, které je rozhodné pro posouzení veřejných zakázek jako koncesí malého rozsahu. Žalovaný nedostatečně posoudil také souvislost smluv uzavřených mezi společností NemLog a jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu. Závěr o této souvislosti totiž nelze postavit pouze na tom, že na základě smluv bylo v rozhodné době plněno. Je třeba posuzovat i jiné faktory. Mezi smlouvami přitom neexistuje relevantní časová souvislost a předmět jejich plnění nemá žádnou přímou vazbu na veřejnou zakázku. Žalobkyně nesouhlasila ani s vyjádřením žalovaného k předpokládané hodnotě veřejných zakázek. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 1. 2007, C-220/05 *Auroux a další*, je nepřipadné, jelikož se týká veřejných zakázek na stavební práce, které mají odlišné smluvní mechanismy. Předmětem plnění v tomto případě bylo zajištění logistických služeb spočívajících zejména v konsolidaci a kompletaci spotřebního materiálu v centrálním skladu a jeho dodání do stanic v množství specifikovaném žalobkyní na základě dílčích objednávek. Do předpokládané hodnoty by se pak měla zahrnout pouze částka, kterou zadavatel opravdu vynaloží na poskytované plnění. Úplaty poskytované jinými subjekty než zadavatelem nejsou součástí předmětného závazku. Závěrem žalobkyně namítala, že skutkovou podstatou přestupku je faktické ovlivnění výběru dodavatele nebo alespoň potenciální možnost takového ovlivnění. Žalovaný však po celou dobu neuvedl, v čem má toto údajné pochybení spočívat a nepředložil žádný důkaz, že by na relevantním trhu existovalo více potenciálních dodavatelů. Pokud lze určit cenu veřejné zakázky, musí tak žalovaný učinit. Nemůže si zjednodušovat řízení tím, že využije náhradní hranici výše pokuty.

IV. Posouzení věci

19. Soud ve věci nařídil jednání, při němž účastníci setrvali na svých stanoviscích.
20. Žaloba je z části důvodná.
21. Zadavatel je před zahájením zadávacího řízení povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Tedy vymezit předpokládanou výši úplaty, která bude dále určovat režim veřejné zakázky. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zadavatel podle § 16 odst. 2 ZZVZ povinen zahrnout hodnotu všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku.
22. Předchozí právní úprava obsažená v § 13 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, rozuměla předpokládanou hodnotou veřejné zakázky „výši peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky“. Rozhodovací praxe k této právní úpravě dovodila, že se nutně nemusí jednat jen o finanční plnění poskytovaná vybranému dodavateli přímo zadavatelem. Přestože zpravidla bude úhrada zakázky prováděna v plné výši zadavatelem, nelze vyloučit situace, kdy minimálně část finanční úhrady ve prospěch dodavatele neposkytuje přímo zadavatel, ale jiný subjekt. Za plnění vyplývající z veřejné zakázky může být považována např. i náhrada v nepeněžité formě, jakož i situace, kdy povinnost plnění nevzniká samotnému zadavateli, ale jiné osobě (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 5. 2017, č. j. 3 As 104/2016-49, ze dne 29. 6. 2011, č. j. 9 Afs 3/2011-106, nebo ze dne 29. 1. 2013, č. j. 8 Afs 12/2012-46, č. 2847/2013 Sb. NSS). Jedná se tedy o koncept nepřímé úplaty, který vyžaduje zahrnutí jakýchkoliv plateb souvisejících s realizací veřejné zakázky. V zásadě není relevantní, která osoba konkrétně provádí platbu za plnění

poptávaná zadavatelem a na základě jaké konstrukce se tak děje. Již před zahájením zadávacího řízení by tak měl zadavatel identifikovat všechna možná plnění, která mohou z realizace veřejné zakázky vyplývat, a zahrnout je do její předpokládané hodnoty. V úvahu musí vzít nejen částky, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob, které se vážou na předmět plnění. Fakticky se tak má zadavatel snažit co nejpresněji odhadnout reálnou cenu veřejné zakázky, tedy výsledný příjem, o který potenciální dodavatelé soutěží.

23. Soud nevidí žádný důvod, proč by výše uvedená judikatura neměla být použitelná i pro výklad stávající úpravy obsažené v § 16 odst. 2 ZZVZ. To tím spíše v situaci, kdy je aktuální právní úprava již jen dle jazykového vyjádření zjevně širší (neomezuje hodnotu veřejné zakázky jen na peněžité závazky a operuje s potencialitou plnění – srov. „mohou vyplývat“ vs „vyplývající“). S ohledem na variabilitu smluvních vztahů souvisejících s veřejnou zakázkou bude přitom vždy klíčové posuzovat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v konkrétních souvislostech dané zakázky.
24. Podle soudu je dále na věc přiměřeně použitelný také žalobcem rozporovaný rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 1. 2007, C-220/05 *Auroux a další*, podle něž je třeba pro určení hodnoty zakázky vzít v určitých případech v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu potenciálního uchazeče, tedy i příjmy od třetích osob. Jak již dovodil i Nejvyšší správní soud (v rozsudcích ze dne 11. 5. 2017, č. j. 3 As 104/2016-49, či ze dne 29. 1. 2013, č. j. 8 Afs 12/2012-46), ačkoliv Soudní dvůr Evropské unie prováděl výklad ustanovení směrnice Rady 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES, jsou jeho závěry aplikovatelné i v případě veřejných zakázek na dodávky či služby. Hlavní cíl a účel unijní (ale i vnitrostátní úpravy) v podobě umožnění široké účasti uchazečů prostřednictvím zveřejnění informací o připravované veřejné zakázce se totiž od této směrnice neliší.
25. Lze tedy uzavřít, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle § 16 odst. 2 ZZVZ zahrnuje jak hodnotu plnění poskytovaných dodavateli přímo zadavatelem, tak i hodnotu plnění poskytovaných dodavateli v souvislosti s veřejnou zakázkou nepřímo prostřednictvím třetích osob. Pro správné stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky může být s ohledem na konkrétní okolnosti věci relevantní, jak hodnotu zakázky vnímá potenciální dodavatel.
26. V projednávané věci žalobkyně implementovala systém centrálního zajištění logistických služeb, jelikož chtěla minimalizovat čas potřebný pro převzetí materiálu ze strany zdravotnického personálu, redukovat vysoký počet zavázejících vozidel a eliminovat potenciální vysoké náklady spojené s výstavbou centrálního skladu mimo areál žalobkyně. Vytvořila tedy trojstranný vztah, v němž u jednotlivých dodavatelů spotřebního zdravotnického materiálu nakupovala materiál, který pak tito dodavatelé dodávali do centrálního skladu. Provozovatel centrálního skladu následně zajistil logistické služby s danou objednávkou související, tj. převzetí zboží, kompletaci objednávky a její dodání na žalobkyní stanovená pracoviště. Jak přitom vyplývá z odst. 2.1. zadávací dokumentace (shodně k oběma veřejným zakázkám), „má se za to, že objednávka zadavatele u dodavatelů SZM je vždy také objednávkou zadavatele na poskytnutí logistických služeb.“ Jedná se tedy o provázaný systém, který je třeba vnímat komplexně jako jeden celek. Jak pak vyplývá z odst. 2.4. smluv o poskytování logistických služeb uzavřených mezi žalobkyní a společností NemLog k oběma veřejným zakázkám, žalobkyně se jako „objednatel zavazuje hradit za poskytované služby řádnou odměnu, a to prostřednictvím jednotlivých

dodavatelů, se kterými má žalobkyně jako objednatel uzavřené smlouvy na dodávky spotřebního materiálu, a ve výši dle této smlouvy.“

27. Žalobkyně se tedy zavázala za poskytované logistické služby hradit celkovou odměnu skládající se ze dvou složek, a to paušální platby poskytnuté provozovateli skladu přímo žalobkyní ve výši 57 500 Kč měsíčně a provize z obratu poskytované prostřednictvím jednotlivých dodavatelů. Až tyto dvě části ve svém součtu tvořily výslednou odměnu poskytovatele logistických služeb, a tedy hodnotu veřejné zakázky. Nelze proto přistoupit na tvrzení žalobkyně, že se jednalo o zcela odlišné právní tituly, oddělené a nesouvisející právní vztahy či naprosto nesouvisející smlouvy. Ze smluv o poskytování logistických služeb totiž zcela jasně vyplývá, že provize z obratu byly platbou právě za logistické služby, nikoliv za zcela odlišné a nesouvisející plnění.
28. Žalobkyně tedy explicitně souhlasila, že provize hrazená jednotlivými dodavateli je jednou ze složek řádné odměny za poskytování logistických služeb. Skutečnost, že provozovateli skladu umožnila si právní vztahy, a tím i přesnou výši odměny, sjednat samostatně bez jejího přičinění, pak pouze znamená, že žalobkyně neměla přímou možnost výši sjednané provize ovlivnit. Nečiní to však z provize hrazené dodavateli nesouvisející samostatné plnění. Bylo pouze na uvážení poskytovatele logistických služeb, zda vyjde ze smluv, které má za účelem fungování svého obchodního modelu s jednotlivými dodavateli již uzavřeny, nebo zda si s jednotlivými dodavateli uzavře smlouvu novou. Smlouvy o poskytování logistických služeb jej v tomto ohledu nijak neomezuji. Pokud se však žalobkyně v těchto smlouvách zavázala hradit „řádnou odměnu“ prostřednictvím jednotlivých dodavatelů zdravotnického materiálu, nelze považovat smlouvy mezi společností NemLog a jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu za nesouvisející ujednání. Konkrétní výše provize, která činila 8 až 10 % z měsíčního obratu zboží na základě vystavených faktur, je navíc v tomto případě z jednotlivých dohod mezi NemLog a jednotlivými dodavateli zdravotnického materiálu jasně zjištělná. Tvrzení žalobkyně, že nebylo prokázáno, že tyto smlouvy s jednotlivými dodavateli znala, pak soud považuje za nevěrohodné. Zavázat se hradit nemalé finanční prostředky za logistické služby, aniž by si žalobkyně byla vědoma sjednané výše provize, by bylo zcela v rozporu s povinností žalobkyně nakládat s veřejnými prostředky hospodárně, efektivně a účelně.
29. Žalobkyně vytvořila poměrně složitou konstrukci plateb. Na jedné straně hradí ona sama NemLog paušálně 57 500 Kč měsíčně, na druhé straně získává NemLog provizi od jednotlivých dodavatelů zdravotnického materiálu, kteří tuto provizi musejí zaplatit na základě pokynů žalobkyně, která u nich učinila objednávku. Jak pak nad rámec řešené problematiky uvedla sama žalobkyně, ve výsledku si jednotliví dodavatelé tuto provizi započítají do nacenění objednávky spotřebního zdravotnického materiálu, a žalobkyně nakonec stejně celou odměnu zaplatí. Situace je tak fakticky stejná, jako kdyby celou odměnu hradila žalobkyně společnosti NemLog přímo, a jednotliví dodavatelé by žalobkyní objednaný spotřební materiál pouze dováželi do skladu jako do žalobkyní určeného místa předání zboží, ale nebyli zatíženi povinností platby za provozování logistických služeb. V obou případech je přitom zřejmé, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nepředstavuje pouze paušální platba poskytovaná přímo žalobkyní, ale až součet obou částí odměny, na které má provozovatel centrálního skladu dle smlouvy nárok. To je totiž výsledná částka, o kterou provozovatel centrálního skladu fakticky soutěží, a kterou získá za své služby. Otázka údajného dvojího započtení provize (do hodnoty veřejné zakázky na logistické služby a současně do hodnot veřejných zakázek na dodávku zdravotnického

materiálu) není pro věc rozhodná. V nyní projednávané věci provize nepochybně tvoří součást hodnoty veřejné zakázky na logistické služby; zda ji žalobkyně měla nebo neměla zahrnout též do hodnot veřejných zakázek na dodávku zdravotnického materiálu, je pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí irelevantní.

30. Žalovaný se pak konkrétním výpočtem předpokládané hodnoty veřejné zakázky zabýval na str. 41 až 43 prvostupňového rozhodnutí. Jelikož se mu podařilo získat informace o výši provize pouze u 11 z celkem 24 dodavatelů spotřebního zdravotnického materiálu, nejedná se o celkovou cenu veřejné zakázky ani výslednou celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, kterou si měla žalobkyně stanovit. Jedná se pouze o jakousi minimální výši hodnoty zakázky, ke které žalovaný ze zjištěného skutkového stavu dospěl. I tento neúplný výpočet je však dostačující pro závěr, že se nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, a že tudíž žalobkyně porušila pravidla pro zadávání veřejných zakázek dle ZZVZ.
31. Na posouzení věci pak ničeho nemění ani žalobkyní namítaný rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 11. 2023, č. j. 9 Af 13/2021-94. Tento rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2024, č. j. 10 Afs 6/2024-49. Městský soud poté ve věci rozhodoval znovu a to rozsudkem ze dne 28. 8. 2024, č. j. 9 Af 13/2021-138. Městský soud a Nejvyšší správní soud se však ve svých rozsudcích k žalobě žalobkyně zabývaly rozhodnutím Odvolacího finančního ředitelství o odvodu za porušení rozpočtové kázně z důvodu zakázaného dělení veřejných zakázek na dodávky v letech 2014 až 2016. Předmětem jejich úvah vůbec nebyla otázka zahrnutí provize od dodavatelů zdravotnického materiálu do hodnoty veřejné zakázky na logistické služby v letech 2019-2022. Žalobkyni proto ve vztahu k projednávané věci nemohlo z citovaných rozsudků vzniknout žádné legitimní očekávání ohledně posouzení napadeného rozhodnutí.
32. Soud narozdíl od žalovaného nepovažuje za nepřípustnou námitku týkající se posouzení věci jako koncese na služby a námitku, že smlouvy mezi dodavatelem zdravotnického materiálu a společností NemLog byly uzavřeny již před zadáním veřejných zakázek. Tyto námitky sice nebyly uplatněny ve správním řízení, nicméně právní úprava v s. ř. s., ZZVZ ani v zákoně č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, takové námitky nevylučuje z rozsahu soudního přezkumu. Tyto námitky totiž nepředkládají nové skutečnosti ani nenavrhují nové důkazy, jejichž provedení před soudem je omezeno v důsledku aplikace § 77 odst. 2 s. ř. s., jak vyplývá z žalovaným zmiňované judikatury Nejvyššího správního soudu. Podstatou těchto námitek je pouze jiné právní posouzení skutkového stavu zjištěného před správním orgánem. Takové námitky jsou přípustné. K námitce týkající se dřívějšího uzavření smluv se soud stručně vyjádřil již výše v bodu 28 a nepovažuje ji za důvodnou. K námitce týkající se koncese pak soud uvádí následující.
33. Podle § 174 odst. 3 ZZVZ se za zadání koncese na služby považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel a) zadá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c), dodavatel, přičemž protiplnění spočívá v právu brání užitků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a b) na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s bráním užitků vyplývajících z poskytování služeb.
34. Jak již bylo uvedeno výše, veřejné zakázky na logistické služby centrálního skladu a jednotlivé objednávky spotřebního zdravotnického materiálu spolu velmi úzce souvisejí, jelikož každá objednávka spotřebního zdravotnického materiálu je zároveň objednávkou logistických služeb. Ze smlouvy o poskytování logistických služeb tak jasně vyplývá, že každá objednávka spotřebního zdravotnického materiálu musela být poskytnuta

prostřednictvím centrálního skladu, a tudíž také generovala příjem provozovatele NemLog. Konkrétní objednávky mezi žalobkyní a jednotlivými dodavateli však pro posouzení předmětných veřejných zakázek žalovaný nepotřeboval. Podstatné je, že jediný subjekt, který měl vliv na to, jaký zdravotnický materiál a v jakém množství bude dodáván, byla pouze a výhradně žalobkyně. Nebyla tedy splněna již první podmínka koncese, jelikož žalobkyně na provozovatele centrálního skladu nepřenesla žádné právo braní užitků vyplývajících z poskytování služeb. Provozovatel NemLog nemohl reálně žádným způsobem ovlivnit množství zdravotnického materiálu, který žalobkyně odebere. Výsledný obrát zdravotnického materiálu totiž vycházel výhradně ze spotřeby daného materiálu v rámci činnosti žalobkyně. Provize z tohoto žalobkyní vytvořeného obrátu je tak pouze, jak bylo dohodnuto, pohyblivou složkou odměny za logistické služby.

35. Koncesi pak z předmětných veřejných zakázek nečiní ani možnost provozovatele centrálního skladu si smluvně sjednat výši odměny od jednotlivých dodavatelů. Byť totiž NemLog může určitým dílčím způsobem ovlivnit výši provize, stále se jedná pouze o platbu za poskytování logistických služeb. Nikoliv o užitek, který provozovateli skladu z poskytování služeb vzniká. Že by se mělo jednat o koncesi, nevyplývá ani z odst. 2.2. smlouvy o poskytování logistických služeb, dle kterého NemLog do systému vpustí jakéhokoliv dodavatele, který o to požádá, i když jej neurčila přímo žalobkyně, pokud s tím žalobkyně předem souhlasila. Tímto ujednáním nedošlo k přenesení práva poskytovat a řídit logistické služby na provozovatele skladu. Naopak i vstup jednotlivých dodavatelů do systému zásobování je vázán na volbu žalobkyně, či alespoň na její předchozí souhlas.
36. Soud nepřisvědčil ani námitce, že žalobkyně vzhledem k neexistenci hospodářské soutěže nemohla naplnit skutkovou podstatu přestupku. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
37. Jedním ze znaků předmětného přestupku je ovlivnění, či alespoň možnost ovlivnění výběru dodavatele. Jedná se tedy o přestupek ohrožovací, a postačí proto pouhá potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný není povinen prokazovat, zda v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. V takovém případě by totiž žalovaný neprokazoval, že nedodržení zákonných pravidel ohrozilo výběr nejvhodnější nabídky, ale samotné skutečné ovlivnění výběru. Postačí, aby žalovaný v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku nedodržení zákonných pravidel mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.
38. Takovou úvahu žalovaný i jeho předseda ve svých rozhodnutích přdestřeli, neboť se zabývali nejen jednotlivými potenciálními dodavateli, ale také otázkou vlivu dlouhodobě chybného postupu zdravotnických zařízení při zadávání obdobných veřejných zakázek na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Pro konstatování potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v předmětném případě postačí, že pokud by žalobkyně při zadávání předmětných veřejných zakázek dodržela ZZVZ a zvolila by odpovídající druh zadávacího řízení, bylo by její povinností mj. zveřejnit veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek. Tímto uveřejněním by se informace o předmětné veřejné zakázce mohla dostat k širšímu okruhu zájemců, v důsledku čehož mohla být vysoutěžena výhodnější nabídka. Lze totiž

předpokládat, že primárním informačním zdrojem pro potenciální dodavatele je právě Informační systém o veřejných zakázkách, který byl pro tyto účely vytvořen (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 7 As 211/2015-31). Současně by odpovídající typ zadávacího řízení znamenal i delší lhůtu pro podání nabídek, což by rovněž mohlo vést k rozšíření okruhu uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, tedy i k podání výhodnějších nabídek.

39. Žalobní výtky proti závěrům napadeného rozhodnutí o vině žalobkyně tedy soud neshledal důvodnými. Závěrem se pak soud zabýval stanovenou výší pokuty. Podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ se za přestupek podle odstavce 1, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c).
40. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je hodnotou hypotetickou, aproximativní, kterou je zadavatel povinen stanovit před zahájením zadávacího řízení. Slouží primárně k určení režimu, ve kterém bude veřejná zakázka zadávána. Jejím smyslem tedy není s jistotou přesně stanovit skutečnou cenu, a její výše proto následně uzavřené smlouvě nemusí zcela odpovídat. Naopak uložení pokuty za přestupek pracuje s pojmem cena veřejné zakázky, tedy s částkou, kterou zadavatel za plnění předmětu veřejné zakázky skutečně uhradil. Tyto pojmy je třeba rozlišovat. Nelze proto přistoupit na výklad žalobkyně, že měl žalovaný při stanovení výše pokuty vycházet z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla navíc v tomto případě vypočtena jako hodnota minimální možná, nikoliv celková výsledná.
41. Aby žalovaný zjistil úplnou celkovou cenu veřejné zakázky, potřeboval by znát výši provize od všech 24 dodavatelů, nikoliv pouze od 11 z nich. Musel by tedy disponovat příslušnými dohodami mezi každým z dodavatelů spotřebního materiálu a provozovatelem centrálního skladu. Nelze však rezignovat na dostatečné zjištění skutkového stavu pouze s obecným odkazem na zásadu procesní ekonomie. Žalovaný si byl vědom toho, jaké konkrétní podklady pro dostatečné zjištění rozhodných skutečností potřebuje, i jakou cestou by je mohl získat. Měl si proto tyto podklady vyžádat od žalobkyně či od provozovatele NemLog, a zjistit tak skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Vyjít z horní hranice pokuty ve výši 20 000 000 Kč může žalovaný teprve v případě, že objektivně neexistuje způsob, jakým by byl žalovaný schopen pro něj podstatné informace získat, nebo by jejich získání bylo zjevně nepřiměřené a velmi náročné. Taková situace však v nyní řešeném případě dosud nenastala, a žalovaný proto výši pokuty stanovil v rozporu se ZZVZ. V části, v níž předseda zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil výrok III. rozhodnutí žalovaného o pokutě, je proto jeho rozhodnutí nezákonné. Jelikož je nezbytné, aby byl nejprve ze strany žalovaného učiněn relevantní pokus o zjištění ceny veřejné zakázky a následně rozhodnuto o výši pokuty, není na místě, aby se soud nyní zabýval námitkou nepřiměřenosti výše pokuty.

V. Závěr a náklady řízení

42. Jelikož soud shledal námitky žalobkyně proti uloženému správnímu trestu důvodnými, zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného v části, v níž byl zamítnut rozklad žalobkyně proti výroku III. rozhodnutí žalovaného, a toto rozhodnutí potvrzeno, a věc v tomto rozsahu vrátil předsedovi žalovaného k dalšímu řízení, v němž je vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 1, 4 a 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní („s. ř. s.“)). V novém rozhodnutí se předseda vypořádá též s otázkou nepřiměřenosti pokuty, resp. s žalobní námitkou

polehčující okolností. Ve zbývající části shledal soud žalobu nedůvodnou, a proto ji zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).

43. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. Žalobkyně byla ve věci úspěšná ve vztahu k uloženému správnímu trestu; naopak ve vztahu k posouzení viny úspěšná nebyla, přičemž úspěch a neúspěch žalovaného je přesně opačný. Dle názoru soudu je úspěch účastníků v řízení v zásadě srovnatelný, a proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 16. září 2025

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu